

Tilburg University

Heino Krause (HR 13 oktober 2000, NJ 2000, 699 nt. Ma)

van der Sangen, G.J.H.

Published in:

De Hoge Raad binnenstebuiten. Verslag van een experiment

Publication date:

2002

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):

van der Sangen, G. J. H. (2002). Heino Krause (HR 13 oktober 2000, NJ 2000, 699 nt. Ma). In J. B. M. Vranken, & I. Giesen (Eds.), *De Hoge Raad binnenstebuiten. Verslag van een experiment* (pp. 157-169). Boom Juridische Uitgevers.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Heino Krause (HR 13 oktober 2000, NJ 2000, 699 nt. Ma)

1 De kern van het arrest in zijn huidige vorm

Het arrest van de Hoge Raad van 13 oktober 2000 (NJ 2000, 699) inzake S. en R./Stichting Onderzoek Bedrijfs Informatie SOBI, ook wel aangeduid als het arrest Heino Krause, betreft de vraag of, en zo ja, onder welke omstandigheden leden van een coöperatie rechtstreeks en zonder tussenkomst van de coöperatie schadevergoeding kunnen vorderen van een derde die jegens de coöperatie wanprestatie dan wel een onrechtmatige daad heeft gepleegd. In het cassatiemiddel wordt betoogd dat aan individuele leden van een coöperatie een dergelijke vordering uit 'omgekeerde doorbraak van aansprakelijkheid' niet toekomt onder verwijzing naar HR 2 december 1994, NJ 1995, 288 m.nt. Ma. (Poot/ABP). In het oorspronkelijke arrest overweegt de Hoge Raad daarover als volgt:

3.4 (...) In beginsel moet worden aangenomen dat de leden van de coöperatie niet zelfstandig een vordering kunnen instellen ter zake van schade die door in dienst van de coöperatie werkzame personen, zoals de directeur, is veroorzaakt in de uitoefening van het bedrijf van de coöperatie. Op die regel zal een uitzondering kunnen worden aanvaard, indien sprake is van een gedraging die specifiek onzorgvuldig is jegens een lid van de coöperatie en deze rechtstreeks in zijn vermogen benadeelt. Van een rechtstreekse benadeling kan echter geen sprake zijn wanneer het nadeel wordt veroorzaakt door de negatieve bedrijfsresultaten ten gevolge van wanbeleid van de directeur van de coöperatie in de bedrijfsvoering, waardoor het lid van de coöperatie minder melkgelden ontvangt dan hij zonder dat wanbeleid zou hebben verkregen.

3.5 (...) dat van een rechtstreekse schade reeds daarom geen sprake kan zijn omdat het door de leden ondervonden nadeel een gevolg is van de door het wanbeleid van S. veroorzaakte negatieve bedrijfsresultaten van de coöperatie. De resultaten van de coöperatie hebben wel belangrijke invloed op, doch vallen niet samen met de resultaten van de bedrijven van de leden. De coöperatie oefent immers als rechtspersoon haar eigen bedrijf uit en gestelde wanbeleid van haar directeur heeft primair gevolgen voor de bedrijfsresultaten van de coöperatie. De door de leden in dit geding gevorderde schade is daarom niet een rechtstreekse, doch een afgeleide schade. (...) het Hof heeft ten onrechte in de rechtsverhouding tussen de leden en de coöperatie reden gevonden een specifieke zorgvuldigheidplicht van S. jegens de leden van de coöperatie te aanvaarden. Het hof heeft daarmee miskend dat de leden op grond van hun lidmaatschap van de coöperatie en op grond van de overeenkomsten die zij met de coöperatie hebben gesloten, een rechtsbetrekking onderhouden met de coöperatie op grond waarvan zij mogen verwachten dat de coöperatie hun belangen op zorgvuldige wijze zal dienen. S. moest zich als directeur in dienst van de coöperatie ervoor inspannen dat de coöperatie in de uitoefening van het bedrijf zich naar die norm zou gedragen, doch daaruit volgt niet (...) dat hij ten opzichte van de individuele leden een eigen specifieke zorgplicht had die hij door het gestelde wanbeleid heeft geschonden. De leden kunnen de coöperatie onder omstandigheden verantwoordelijk houden voor het wanbeleid van S.

3.6) (...) Het nadeel dat de leden individueel hebben ondervonden, vloeit voort uit hun contractuele verhouding met de coöperatie. De leden hebben ter zake van te weinig ontvangen melkgelden dus slechts recht op schadevergoeding door de coöperatie indien de coöperatie jegens hen toerekenbaar is tekortgeschoten. (...) Al het vorenoverwogene brengt mee dat in het onderhavige geval alleen de coöperatie S. als directeur aansprakelijk kan stellen voor de gevolgen van het door hem gevoerde wanbeleid en dat de leden te dier zake geen individuele vordering tegen hem kunnen instellen. Hieraan kan niet afdoen dat Heino Krause inmiddels is

¹ Ger van der Sangen is universitair docent Ondernemingsrecht bij de vakgroep Privaatrecht van de Universiteit van Tilburg, verbonden aan het Center for Company Law aldaar en rechter-plaatsvervanger bij de rechtbank 's-Hertogenbosch.

opgegaan in Coberco. Al haar rechten en verplichtingen zijn immers (...) overgegaan op Coberco als verkrijgende rechtspersoon.

Volgt vernietiging van het arrest van het Hof.

2 Het arrest zoals het behoorde te luiden

1. De aan het geschil ten grondslag liggende feiten

1.1. Heino Krause is een traditionele, zuivelverwerkende coöperatie die uitsluitend melk van de aangesloten boeren verwerkt. De aangesloten boeren zijn op grond van hun lidmaatschap verplicht al hun melk exclusief aan de coöperatie aan te bieden. De financiële afwikkeling van de melkleveranties vindt aldus plaats dat er telkens bij aflevering van melk door de coöperatie aan de boer een voorlopige voorschotprijs wordt betaald. Na het einde van het boekjaar vindt er een eindberekening plaats en wordt per individueel lid van de coöperatie vastgesteld wat hij in totaliteit over het gehele boekjaar aan melkgelden van de coöperatie te vorderen heeft. Blijkt na deze definitieve vaststelling van de melkgelden dat hij in het verleden te veel aan voorschotten heeft ontvangen, dan zal hij het verschil moeten terugstorten. Blijkt daarentegen dat er na aftrek van de reeds betaalde voorschotten nog een restant is, dan is de coöperatie op grond van haar statuten verplicht het restant uit te keren in de vorm van een na- of slotbetaling. De hoogte van de definitieve melkgelden wordt bepaald door de totale omzet te verminderen met de kosten van de verwerking, inclusief de door het bestuur van de coöperatie nodig geachte reserveringen en afschrijvingen. Bij consequente toepassing van een dergelijk verrekensysteem zal de coöperatie slechts in uitzonderlijke situaties een verlies vertonen. De eventuele verliezen van deze traditionele coöperatie komen uiteindelijk voor rekening van de gezamenlijke leden naar rato van hun bijdrage in de melkleveranties. Het bestaan van dit soort verlengstukcoöperaties, waarbij de coöperatie uitsluitend fungeert als verwerkingseenheid en doorgeefluik van de gemaakte opbrengsten en inkomsten, is, anders dan in het verleden, zeer uitzonderlijk [zie over de verlengstukgedachte Van der Sangen, *Rechtskarakter en financiering van de coöperatie*, diss. UvA 1999, p. 46-49 en 244, en over het ontbreken ervan bij grote agrarische coöperaties Van der Sangen, *Agrarisch Recht* 2001, p. 435-442 en Timmerman, 'Anything goes' in het rechtspersonenrecht, in: Van Dijk/Faber, *Coöperaties en NV's; fiscale rivalen?*, Assen 2000, p. 21-27]. Van belang is verder dat de aanspraken van de leden van deze coöperatie op de opbrengsten niet op enige wijze belichaamd zijn in het lidmaatschap als zodanig en niet in de waarde van het lidmaatschap tot uitdrukking komen.

1.2. Tegen deze achtergrond heeft S. zich in zijn hoedanigheid van directeur van de coöperatie in de periode 1985-1990 schuldig gemaakt aan wanbeleid, doordat hij op grote schaal buiten de normale bedrijfsactiviteiten om en zonder medeweten van het bestuur en de overige leden van de coöperatie, in strijd met de daarvoor geldende wettelijke regels, lactose aan melk en melkpoeder heeft toegevoegd en deze als puur en onverdund heeft verkocht. Om deze melkfraude mogelijk te maken, heeft hij willens en wetens een aantal reeds buiten bedrijf gestelde verouderde indampers weer in gebruik genomen, en de daarvoor benodigde melk bij derden op basis van langlopende leveringsovereenkomsten ingekocht, terwijl zulks op grond van de statuten van de coöperatie volstrekt verboden was. Bovendien kregen deze derden voor de geleverde melk een prijs die aanmerkelijk hoger lag dan hetgeen aan de leden als voorschotprijs op geleverde melk werd vergoed. Door deze gang van zaken heeft de coöperatie op onrechtmatige wijze een verkoopvoordeel verkregen dat, nu de handel en zwendel aan het licht is gekomen, aan de verschillende gedupeerde afnemers door de coöperatie vergoed zal moeten worden. Bovendien zijn ten onrechte voor deze partijen melk en melkpoeder exportsubsidies van de EG ontvangen. De schade wordt verder in negatieve zin beïnvloed doordat de coöperatie aan de door S. gesloten leveringsovereenkomsten met derden gebonden blijft [zie in dit verband art. 2:45 lid 3 jo. 53a BW]. De totale schade

bedraagt ongeveer 12 miljoen. S. wordt door 147 leden van Heino Krause, die een grote minderheid vormen binnen de coöperatie, aangesproken tot schadevergoeding, op te maken bij staat, en wel op grond van een door S. jegens de leden gepleegde onrechtmatige daad. De 147 leden van de coöperatie worden in de procedure vertegenwoordigd door Stichting Onderzoek Bedrijfs Informatie. Gelijktijdig wordt er op basis van dezelfde feiten geprocedeerd tegen de coöperatie en de toenmalige accountant. S. is overigens voor de melkfraude inmiddels ook strafrechtelijk vervolgd en veroordeeld.

1.3. De Hoge Raad wil nog wijzen op twee feitelijke bijzonderheden die voor de beoordeling van het geschil van belang zijn. De eerste betreft de positie van de directeur. S. is geen formeel bestuurder van de coöperatie, maar een werknemer die belast is met de dagelijkse leiding van de coöperatie en de daaraan verbonden onderneming. Het bestuur van deze coöperatie bestond volledig uit leden van de coöperatie. Een dergelijke verdeling van het management is bij coöperaties niet uitzonderlijk. De directeur die belast is met de dagelijkse leiding van de coöperatie en de daaraan verbonden onderneming, doet dit in een grote mate van zelfstandigheid, zij het onder formele eindverantwoordelijkheid van het bestuur van de coöperatie. Dat pleegt zich in de regel bezig te houden met de verenigingsrechtelijke kant van de coöperatie en met het vaststellen van algemene beleidslijnen ter zake van de bedrijfsvoering.

1.4. De tweede bijzonderheid is dat reeds in de periode 1985-1990 besprekingen werden gevoerd tussen coöperatie Heino Krause en een andere coöperatie over een fusie, waarbij Heino Krause volledig in de andere coöperatie zou opgaan. Deze fusie is echter niet gerealiseerd, juist vanwege het feit dat de melkfraude aan het licht is gekomen en Heino Krause op dat moment een aanzienlijk exploitatieverlies vertoonde. De fusiepartner is daarop afgehaakt. Nadien is er alsnog een fusie tot stand gekomen met Coberco, zij het onder aanmerkelijk minder gunstige condities dan in het eerste fusievoorstel.

1.5. Op dit moment wordt de processuele positie van Heino Krause voortgezet door Coberco als rechtsopvolger onder algemene titel. De voormalige 147 leden van Heino Krause maken daarbij nog maar een fractie uit van het totale ledenbestand van Coberco (in elk geval minder dan 2%).

2. *Het verloop van het geding*

2.1. De rechtbank heeft de vordering tot schadevergoeding van eisers in eerste aanleg afgewezen met een beroep op HR 2 december 1994, NJ 1995, 288 m.nt. Ma. (Poot/ABP) [zie Rb Arnhem 14 november 1996, JOR 1997, 25]. In hoger beroep is het Hof van oordeel dat het feitencomplex niet leidt naar de regel van het arrest Poot/ABP, maar dat er sprake is van een sterke overeenkomst met de situatie uit ons arrest inzake Kip/Rabo (HR 2 mei 1997, NJ 1997, 662 m.nt. Ma.). Overeenkomstig de uit dat arrest af te leiden rechtsregel is het Hof van oordeel dat er sprake is van door de leden rechtstreeks geleden schade die definitief ten laste is gekomen van het vermogen van de leden en die veroorzaakt is door het onrechtmatige handelen van de directeur. Onder dergelijke omstandigheden, aldus het Hof, kunnen de leden S. aanspreken uit onrechtmatige daad, indien S. ook jegens de leden in privé een specifieke zorgvuldigheidsnorm heeft geschonden. Ook de schending van een specifieke zorgvuldigheidsnorm door S. jegens de leden wordt door het Hof aangenomen. De vordering van de 147 leden wordt door het Hof toegewezen [Hof Arnhem 27 april 1999, JOR 1999, 144].

2.2. Mede op basis van een analyse van de wijze waarop het zakelijk verkeer tussen de leden en hun coöperatie wordt afgewikkeld, komt het Hof tot de conclusie dat niet de coöperatie verlies heeft geleden, maar uitsluitend en in laatste instantie de aangesloten leden. De leden waren immers verplicht al hun melk via de coöperatie te doen verwerken, de

ontvangen melkgelden vormde de sluitpost in de exploitatierekening en krachtens de statuten rustte op de leden de verplichting in geval van een negatief resultaat van de coöperatie het tekort jaarlijks aan te zuiveren. Het Hof gaat er daarbij vanuit dat bij een dergelijke gang van zaken de coöperatie in het geheel geen verlies kan lijden. In 1990 vertoonde de exploitatierekening een negatief resultaat van ongeveer 10 miljoen, dat volledig ten laste van de leden is gebracht door toepassing van het systeem van voorschotprijzen en nabetalingen en aldus is verdisconteerd in de definitieve vaststelling van de melkgelden. Uit het arrest van het Hof blijkt echter niet wat nu precies de schade is die door toedoen van het wanbeleid van de directeur over de jaren 1985-1989 is ontstaan. Wel is duidelijk dat er over deze jaren een positief resultaat is bereikt, maar dat dit resultaat zou zonder het wanbeleid zeker hoger zijn geweest: immers, de coöperatie was ook in die jaren gebonden aan de in strijd met het huishoudelijke reglement van de coöperatie door S. afgesloten dure overeenkomsten met derden ter zake van de aankoop van melk.

2.3. Tegen de achtergrond van de hierboven beschreven omstandigheden, waaronder het feit dat het hier gaat om een traditionele verlengstukcoöperatie en de daaruit voortvloeiende financiële verwevenheid, acht het Hof een bijzondere zorgplicht van de directeur jegens de bij de coöperatie aangesloten leden aanwezig. Het Hof overweegt: *'In die situatie bestond tussen de coöperatie en de leden niet alleen een lidmaatschapsrelatie, maar ook een relatie die tussen een bedrijf en leveranciers/crediteuren bestaat. In verband met deze dubbele relatie rustte er (...) een bijzondere zorgvuldigheidsplicht op de directeur ten opzichte van de leden. Het door hem als directeur gevoerde beleid had immers rechtstreeks gevolgen voor de financiële positie van de leden (...). Hij diende bij zijn beleid rekening te houden met de financiële belangen van de leden.'*

2.4. Kort samengevat richt het cassatiemiddel zich tegen het volgende. In de eerste plaats heeft het Hof miskend dat er sprake is van door de leden rechtstreeks geleden schade door de gedragingen van S. In de tweede plaats heeft het Hof ten onrechte geoordeeld dat S. jegens de leden persoonlijk een specifieke zorgvuldigheidsplicht heeft geschonden.

2.5. A-G Hartkamp sluit zich in grote lijnen aan bij de gedachtegang van het Hof. Zijn uitvoerige conclusie, waarbij hij uitgebreid ingaat op de aard en het karakter van deze coöperatie als verlengstuk van de bedrijven van de leden en de daaruit voortvloeiende economische verbondenheid tussen de coöperatie en haar leden, strekt tot verwerping van het cassatieberoep. Ook hij acht het feitencomplex dusdanig dat hierop niet de rechtsregel van HR 2 december 1994, NJ 1995, 288 m.nt. Ma. (Poot/ABP) van toepassing is, maar eerder de rechtsregel van HR 2 mei 1997, NJ 1997, 662 m.nt. Ma. (Kip/Rabo).

3. *Beoordeling van het middel*

Inleiding

3.1. Met het arrest HR 2 december 1994, *NJ* 1995, 288 m.nt. Ma. (Poot/ABP) leek het vermogensrecht verrijkt te zijn met een nieuw leerstuk dat zich afspeelt op het grensgebied van het rechtspersonenrecht en onrechtmatige daad. Sedertdien is met enige regelmaat in verschillende procedures door individuele aandeelhouders getracht voor zichzelf schadevergoeding te vorderen van een wederpartij van een naamloze of besloten vennootschap die jegens de rechtspersoon wanprestatie heeft gepleegd dan wel een onrechtmatige daad. In deze procedures stellen de eisers dat niet alleen de rechtspersoon door de litigieuze gedragingen van de derde vermogensschade heeft geleden, maar ook de aandeelhouder, wiens vermogensschade zou bestaan uit de daarmee corresponderende waardevermindering van zijn aandelen. Constante jurisprudentie van de Hoge Raad ten aanzien van het leerstuk van omgekeerde doorbraak van aansprakelijkheid [de term 'omgekeerde doorbraak van aansprakelijkheid' is geïntroduceerd door Raaijmakers, *AA* 1995, p. 494] is dat een dergelijk vorderingsrecht ter zake van waardevermindering van aandelen - men spreekt ook wel van *schade aan aandelen* of van *afgeleide schade* - aan een individuele aandeelhouder niet toekomt [zie HR 2 december 1994, *NJ* 1995, 288 m.nt. Ma. (Poot/ABP), HR 29 november 1996, *NJ* 1997, 178 (Cri-Cri), HR 12 december 1997, *NJ* 1998, 348 m.nt. Ma. (Ventaz), HR 2 mei 1997, *NJ* 662 m.nt. Ma. (Kip en Loetjes/Rabobank Winterswijk) en HR 15 juni 2001, *NJ* 2001, 478 (Chipsol/NV X en L.). In andere zin Rb Den Haag 12 juli 2000 en 14 februari 2001, *JOR* 2001/90 (Van Geest Beheer)].

3.2. In het verlengde van deze meer materieelrechtelijke regel heeft de Hoge Raad tevens een procesrechtelijke regel geformuleerd: noch individuele aandeelhouders, noch de algemene vergadering als vertegenwoordigend orgaan binnen de rechtspersoon kunnen namens de rechtspersoon schadevergoeding vorderen van de derde. Daartoe is het bestuur van de rechtspersoon exclusief bevoegd. Slaagt (het bestuur van) de rechtspersoon erin de aan haar toegebrachte schade van de derde vergoed te krijgen, dan wordt daarmee het vermogen van de rechtspersoon hersteld, en wordt dienovereenkomstig de daarmee corresponderende afgeleide schade geacht te zijn weggenomen. Naar huidig vermogensrecht bestaat er derhalve geen eigen vorderingsrecht van individuele aandeelhouders ter zake van afgeleide schade aan aandelen, noch de bevoegdheid om namens de rechtspersoon de schade te vorderen. Een *derivative action* zoals in het Amerikaanse recht [zie bijv. Chapter 1, § 7.01 e.v. American Law Institute Principles of Corporate Governance en, zeer uitvoerig, Kuipers, *WPNR* 2000, p. 99-103] of een *action sociale* zoals in het Franse recht [zie Jeantin, *Droit des sociétés*, 3^e druk, Parijs 1994, nrs. 271 e.v.. Zie ook Timmerman, Van afgeleide schade naar afgeleide actie, in: *Conflicten rondom de rechtspersoon*, Deventer 2000, p. 15-21] erkennen we in Nederland (nog) niet. Ook het Duitse recht kent onder omstandigheden aan individuele aandeelhouders de bevoegdheid toe om namens de rechtspersoon jegens derden te procederen, in de vorm van een *Aktionärsklage* of *Gesellschafterklage* [zie Timmerman, *a.w.* p. 15-21 en de daargenoemde literatuur]. Een eigen vorderingsrecht van aandeelhouders c.q. leden ter zake van afgeleide schade [zie Kroeze, *WPNR* 1997, p. 720] bestaat in de hierboven genoemde jurisdicties echter eveneens niet.

3.3. Wel is er het arrest van de Hoge Raad inzake Kip/Rabo [HR 2 mei 1997, *NJ* 1997, 662 m.nt. Ma.]. In dit arrest vordert Kip in privé schadevergoeding van de Rabobank, omdat de bank op ongeoorloofde en daarmee onrechtmatige wijze druk had uitgeoefend op Kip om zijn aandelen in een door Kip gecontroleerde vennootschap te verkopen ver beneden de marktprijs. De bank doet dit onder gelijktijdige opzegging van het krediet aan de vennootschap, terwijl zij wist dat hierdoor de vennootschap afstevende op haar faillissement en dat Kip zich in privé borg had gesteld voor de schulden van de vennootschap. Onder dergelijke omstandigheden wordt het opzeggen van het krediet door de bank niet alleen jegens de vennootschap als onrechtmatig gezien, maar tevens jegens Kip in privé, terwijl bovendien door de gedwongen verkoop van de aandelen de door Kip geleden schade niet meer via de vennootschap kon worden verhaald, en derhalve definitief ten laste van zijn

vermogen is gekomen. Kip heeft derhalve niet uitsluitend *afgeleide schade* geleden, maar rechtstreekse schade in zijn privé-vermogen.

Argumenten tegen de erkenning van een vordering uit omgekeerde doorbraak van aansprakelijkheid

3.4. In onze arresten inzake omgekeerde doorbraak van aansprakelijkheid wordt tot nu toe slechts summierlijk gemotiveerd waarom een vordering van individuele aandeelhouders dan wel leden ter zake van afgeleide schade niet kan worden erkend. Dat wil echter niet zeggen dat voor ons standpunt geen argumenten te vinden zijn. In tegendeel, er bestaan een aantal zeer sterke argumenten. Deze argumenten liggen ook ten grondslag aan onze arresten. Het zijn de navolgende:

- a. de toekenning van schadevergoeding aan individuele aandeelhouders of leden kan ertoe leiden dat de rechten van hen die betrokken zijn bij de rechtspersoon en belang hebben bij de instandhouding van het vermogen van de rechtspersoon, in gevaar worden gebracht. De erkenning van een vordering uit omgekeerde doorbraak van aansprakelijkheid zou immers leiden tot een verplaatsing van de schadevergoeding uit de boedel van de rechtspersoon naar het privé-vermogen van de individuele aandeelhouders of leden. Dit is niet anders indien de eisende aandeelhouders of leden doorslaggevende zeggenschap hebben in de rechtspersoon.
- b. het toestaan van een zelfstandige vordering van individuele aandeelhouders of leden kan leiden tot een verdere complicatie van de procedure, zoals ook blijkt uit het onderhavige geval, waarbij dezelfde leden ook reeds procederen tegen de eigen coöperatie, en waarbij de coöperatie inmiddels de directeur S. in vrijwaring heeft geroepen. In het algemeen is het onwenselijk dat meerdere partijen gelijktijdig ten aanzien van dezelfde schade vergoeding zoeken, terwijl door de rechtspersoonlijkheid nu juist een materiële en processuele bundeling van belangen en de behartiging ervan wordt beoogd.
- c. de erkenning van een vordering ter zake van omgekeerde doorbraak van aansprakelijkheid vindt geen steun in het systeem van de wet, waarin aan rechtspersonen een eigen, van het privé-vermogen van de aandeelhouders of de leden afgescheiden zelfstandig vermogen wordt toegekend, in de zin van rechten en plichten, waarop de crediteuren van de rechtspersoon exclusief verhaal kunnen en dienen te zoeken.
- d. overigens biedt het rechtspersonenrecht in zijn algemeenheid voor individuele aandeelhouders en leden voldoende waarborgen om het bestuur van de rechtspersoon te dwingen de schade op de derde te verhalen.
- e. de erkenning van een vordering ter zake van omgekeerde doorbraak van aansprakelijkheid kan aanleiding geven tot een ongewenste toename van procedures (hek van de dam-argument).
- f. in zijn algemeenheid brengt het bestaan van rechtspersoonlijkheid uit het oogpunt van rechtszekerheid met zich mee dat uiterste terughoudendheid moet worden betracht ten aanzien van vormen van vereenzelviging [zie over vereenzelviging Roelvink, *Door rechtspersonen heen kijken*, Preadvies NJV 1997, Van Dongen, *Identificatie in het rechtspersonenrecht*, diss. EUR 1995 en Timmerman, Vereenzelviging als strijdmiddel in vennootschapsrechtelijke aansprakelijkheidsprocedures, in: Van Solinge/Holtzer (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2001-2002*, Deventer 2002, p. 15-28]. Als rechtsfiguur wordt vereenzelviging door de Hoge Raad als regel niet [vgl. HR 16 juni 1995, *NJ* 1996, 214 (Bato's Erf) en HR 13 oktober 2000, *NJ* 2000, 698 (Rainbow)], doch slechts bij hoge uitzondering toegepast [zie HR 9 juni 1995, *NJ* 1996, 213 (Citco/Krijger)]. Vereenzelviging aan de zijde van de eiser – aandeelhouders of leden – is net zo min aan de orde als vereenzelviging aan de zijde van de gedaagde – de bestuurder/enig aandeelhouder.

Uitzonderingen

3.5. Naar ons oordeel moet op de hoofdregel dat een vordering uit omgekeerde doorbraak niet wordt erkend, onder bijzondere feiten en omstandigheden een uitzondering worden gemaakt. Het gaat daarbij om gevallen, zoals het onderhavige, waarbij er een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid bestaat dat de eisers zonder enige vorm van redres blijven. Ook in de literatuur wordt dit standpunt verdedigd [Timmerman, *Ondernemingsrecht* 2000, p. 498 en *a.w.* onder nr. 3.4. sub f, p. 23, Van Maanen, *WPNR* 2000, p. 799 en Van der Sangen, *S&V* 2001 p. 39]. De uitzondering is te meer op zijn plaats, indien vast staat dat de rechten van hen die betrokken zijn bij de rechtspersoon en belang hebben bij de instandhouding van het vermogen van de rechtspersoon, niet in gevaar worden gebracht. De volgende door het Hof vastgestelde feiten en omstandigheden rechtvaardigen naar ons oordeel een uitzondering op de hoofdregel.

In de eerste plaats is Heino Krause kort na het door de directeur gepleegde wanbeleid ten einde een faillissement af te wenden gefuseerd met Coberco, waarbij Heino Krause is opgehouden te bestaan. Vast staat dat na de fusie in 1990 het bestuur van Coberco geen vordering zal instellen tegen directeur S., terwijl gezien de gewijzigde getalsverhoudingen in de algemene ledenvergadering na de fusie de voormalige 147 leden nog slechts een fractie uitmaken van het totale ledenbestand (in elk geval minder dan 2%). Het een en ander betekent dat de 147 eisers niet de mogelijkheid hebben via besluitvorming in de algemene ledenvergadering van Coberco het bestuur, als dat gezien HR 21 januari 1955, *NJ* 1959, 43 (Forumbank) al zou kunnen [zie Van der Sangen, *t.a.p.* p. 38], te dwingen om tot het instellen van een vordering jegens S. over te gaan. Ook een enquêteprocedure biedt geen uitkomst gezien de voorwaarden voor ontvankelijkheid in art. 2:349 aanhef en sub a BW [zie Van der Sangen, *t.a.p.* p. 38].

In tweede plaats zou, indien de coöperatie er wel toe zou overgaan om S. aan te spreken, de betaalde schadevergoeding in de boedel van Coberco vloeien en indirect mede ten goede komen van de andere leden (98%). Er bestaan immers geen regel van rechtspersonenrecht die meebrengt dat een betaalde schadevergoeding aan de rechtspersoon vervolgens uitsluitend moet worden uitgekeerd aan de 147 leden van de voormalige coöperatie Heino Krause [zie Timmerman, *t.a.p.* p. 498, Van Maanen, *t.a.p.* p. 799 en Van der Sangen, *t.a.p.* p. 39], tenzij men daarvoor een beroep op de redelijkheid en billijkheid toereikend acht [vgl. in dit verband HR september 1997, *NJ* 1998, 437 m.nt. PvS (Ontvanger/Hamm), waarbij de Hoge Raad uit billijkheidsoverwegingen een terugvorderingsactie met verhoogde preferentie jegens de boedel toestond voor een abusievelijke betaling op de rekening van de failliet, zonder dat voor een dergelijke actie een grondslag in (het systeem) van de Faillissementswet bestond].

In de derde plaats leidt een en andere opvatting naar ons oordeel op zijn best tot een herhaling van processuele zetten. Afwijzing van de vordering van eisers is ons inziens uit oogpunt van proceseconomie onwenselijk. Dit zou immers betekenen dat de eisers na tien jaar procederen in de onderhavige procedure, vervolgens de coöperatie zelf dienen aan te spreken, aan wie immers de gedragingen van de directeur kunnen worden toegerekend, hetgeen echter er toe leidt dat de coöperatie de directeur in vrijwaring zal roepen. De hoofdprocedure en de vrijwaringprocedure nemen wederom een aanzienlijk tijdsbestek in beslag, waarbij de uitkomst voor de leden overigens hoogst onzeker is. Saillant in dit verband is dat de 147 eisers eerst tegen de coöperatie een zogenaamde jaarrekeningprocedure op grond van art. 999 Rv hebben moeten voeren, voordat überhaupt het definitieve tekort kon worden vastgesteld.

3.6. Ten overvloede wil de Hoge Raad op het volgende wijze. De hoofdregel – geen erkenning van een vordering ter zake van omgekeerde doorbraak – steunt in belangrijke mate op het feit dat de coöperatie een rechtspersoon is met eigen rechten en verplichtingen. Het een en ander betekent echter niet dat de gedragingen van de derde die jegens de rechtspersoon wanprestatie of een onrechtmatige daad opleveren, niet tevens een onrechtmatige daad van de derde jegens de individuele leden of aandeelhouders van een rechtspersoon zouden kunnen opleveren [vgl. HR 3 mei 1947, *NJ* 1946, 323 (Staat/Degens) en verder Du Perron,

Overeenkomsten en derden, diss. UvA 1999, nrs. 310-318]. Wel is het zo dat het gebruik van de rechtspersoon voor hen die zich hiervan bedienen, verplichtingen met zich mee brengt. Zo moeten zij dulden dat het vorderen van schadevergoeding door tussenkomst van het bestuur van de rechtspersoon plaatsvindt. Daar staat echter tegenover dat het gebruik van rechtspersoonlijkheid er niet toe mag leiden dat de schadeveroorzakende derde zijn verplichting tot schadevergoeding kan ontlopen en zich derhalve achter de rechtspersoonlijkheid kan verschuilen. Onder dergelijke bijzondere omstandigheden is het wegdenken van de rechtspersoonlijkheid juist geïndiceerd. De techniek die men hiervoor kan hanteren, is doorbraak van aansprakelijkheid (piercing/lifting the corporate veil), hetgeen algemeen aanvaard is [zie recentelijk HR 21 december 2001, *JOR* 2002/38 (SOBI/Hurks II)]. Een andere methode is vereenzelviging, het volledig wegdenken van de rechtspersoon, hetgeen echter slechts bij hoge uitzondering wordt toegestaan zoals in HR 9 juni 1995, *NJ* 1996, 213 (Citco/Krijger). Een vorm van vereenzelviging is ook die, waarbij aandeelhouders of leden namens de rechtspersoon alsnog een actie kunnen instellen. Het gaat niet aan dat het disfunctioneren van de organen van de rechtspersoon - welke rechtspersoon mede het belang van minderheidsgroeperingen binnen haar geledingen dient te behartigen -, ten voordele strekt van niet bij de rechtspersoon betrokkenen.

Het eindoordeel

3.7. Het voorgaande leidt tot de volgende conclusie. Als uitgangspunt geldt dat, indien een derde aan een coöperatie vermogensschade toebrengt door een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van een contractuele verplichting jegens de coöperatie of door gedragingen die jegens de coöperatie onrechtmatig zijn, alleen de coöperatie uit dien hoofde een vordering heeft tot vergoeding van deze aan haar toegebrachte schade. Net als bij de aandeelhouder van een naamloze of besloten vennootschap komt aan een of meer leden van de coöperatie in beginsel niet een vordering toe tot vergoeding van schade bestaande uit een vermindering van zogenaamde melkgelden of de verhoging van de verplichting tot het aanzuiveren van een exploitatietekort, die het gevolg is van de vorenbedoelde tekortkoming of onrechtmatige gedraging van een derde jegens de coöperatie.

3.8. De hierboven geformuleerde regel lijdt echter uitzondering indien gegeven de feiten en omstandigheden van het geval de afwijzing van de vordering van de leden er toe zou leiden dat de eisende partijen van enige vorm van redres via de coöperatie verstoken zouden blijven, terwijl er overigens geen gevaar bestaat dat de rechten van hen die belang hebben bij de instandhouding van het vermogen van de rechtspersoon, worden geschaad. Van dit gevaar is in casu geen sprake, nu door de meergenoemde fusie Heino Krause is opgehouden te bestaan, en crediteuren ten gevolge van de rechtsovergang onder algemene titel crediteuren van de financieel sterkere coöperatie Coberco zijn geworden. Door in deze zin te oordelen heeft het hof dan ook geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

3.9. Overeenkomstig HR 2 december 1994, *NJ* 1995, 288 m.nt. Ma. (Poot/ABP) en HR 2 mei 1997, *NJ* 1997, 662 m.nt. Ma. (Kip/Rabo) is voor toekenning van de vordering van de individuele leden wel vereist (a) dat de schade definitief ten laste is gekomen van het vermogen van de leden, en derhalve niet meer via tussenkomst van de coöperatie kan worden weggenomen, en tevens (b) dat de derde jegens hen een specifieke zorgvuldigheidsnorm heeft geschonden, welke schending niet kan worden gevonden in de enkele wanprestatie van de derde jegens de coöperatie.

3.10. Ad a. Overeenkomstig ons arrest HR 15 juni 2001, *NJ* 2001, 478 (Chipshol e.a./NV X. en L) kan niet de opvatting worden aanvaard dat aan de 147 leden wel een recht op schadevergoeding toekomt indien de coöperatie buiten staat is of zich buiten staat heeft gesteld vergoeding van schade van de aansprakelijke derde te vorderen, zodat de leden de schade definitief hebben geleden. De enkele omstandigheid dat de coöperatie de derde niet tot schadevergoeding van de door haar geleden schade aanspreekt, brengt immers niet mee dat de gedragingen van de derde daardoor als specifiek onzorgvuldig jegens de leden van de

coöperatie moet worden gezien. Wel staat daarmee vast dat de schade definitief ten laste van het vermogen van de leden is gekomen. Dit klemmt temeer in een geval als het onderhavige waarbij de leden nog slechts een fractie uitmaken van het totale ledenaantal van de coöperatie, en er mitsdien geen reële mogelijkheid bestaat om via besluitvorming binnen de coöperatie het bestuur tot het instellen van een schadevergoedingsactie jegens S. te dwingen. Door aldus te beslissen heeft het hof geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, en ook overigens wordt de beslissing gedragen door de in de procedure vaststaande feiten.

3.11. Ad b. Ten aanzien van de vraag of de gedragingen van S. – het meerbedoelde wanbeleid – tevens leiden tot de schending van een specifieke zorgvuldigheidsnorm jegens de leden persoonlijk, geldt als uitgangspunt dat daartoe een beroep op het enkele lidmaatschap van de coöperatie onvoldoende is. Evenwel bestaat de rechtsverhouding tussen het lid en zijn coöperatie niet alleen uit een lidmaatschapsrelatie, maar er bestaat ook een contractuele relatie op basis waarvan de leden verplicht zijn al hun melk aan de coöperatie te leveren, terwijl op de coöperatie de verplichting rust al hun melk te verwerken. Tevens zijn de leden verplicht alle financiële verliezen voor hun rekening te nemen. Van belang hierbij is dat de uitoefening van de bedrijfsvoering van de coöperatie in handen is gelegd van S. als directeur van de coöperatie. De uitoefening van deze functie kan niet los worden gezien van de relatie die de coöperatie onderhoudt met haar leden. In zoverre is de overeenkomst tussen de coöperatie en haar directeur ondersteunend aan de overeenkomsten die de leden in het kader van de bedrijfsuitoefening met hun coöperatie (moeten) sluiten [zie in gelijke zin Sieburgh, *Bb* 2001, p. 10 en Van der Sangen, *t.a.p.* p. 37].

3.12. Vergelijkbaar met het arrest HR 3 mei 1946, *NJ* 1946, 323 (Staat/Degens) kan het onder omstandigheden jegens de leden van de coöperatie onrechtmatig zijn, indien S. jegens de coöperatie wanprestatie pleegt, terwijl S. weet dan wel behoort te weten dat door zijn wanprestatie de uitvoering van een overeenkomst tussen de coöperatie en de leden wordt gefrustreerd, waardoor de leden jegens de coöperatie krachtens de ook bij S. bekende rechtsverhouding tussen de coöperatie en haar leden, gehouden zijn de daaruit voortvloeiende (meer-)kosten aan de coöperatie te vergoeden. Onder deze omstandigheden dient S. als contractueel betrokkene bij de overeenkomsten tussen de coöperatie en haar leden rekening te houden met de gerechtvaardigde belangen die de leden hebben bij een juiste en correcte uitvoering van zijn overeenkomst met de coöperatie. Daarbij is maatgevend of S. het mogelijke nadeel van de leden in zijn calculatie moet betrekken [in gelijke zin Du Perron, *a.w.* nr. 313]. Door daarbij de bijzondere relatie tussen de leden van de coöperatie en de directeur bij de bedrijfsuitoefening van belang te achten, heeft het Hof geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Gezien de aard van de verweten gedragingen – waarvoor S. ook strafrechtelijk is veroordeeld – en de even bedoelde bijzondere relatie tussen de leden van de coöperatie en haar directeur geeft het oordeel van het Hof dat de schade voor de leden voorzienbaar was voor S., alsmede het oordeel dat er alsdan ook er sprake is van wetenschap van de benadeling bij S., geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. De daartoe gegeven motivering van het Hof is ook niet onbegrijpelijk.

Beslissing

De Hoge Raad:
verwerpt het beroep;
veroordeelt S. en K. in de kosten van het geding in cassatie.